

Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH – Rapport annuel 2020

Valérie Rothhardt^a, Caroline Hartmann^b

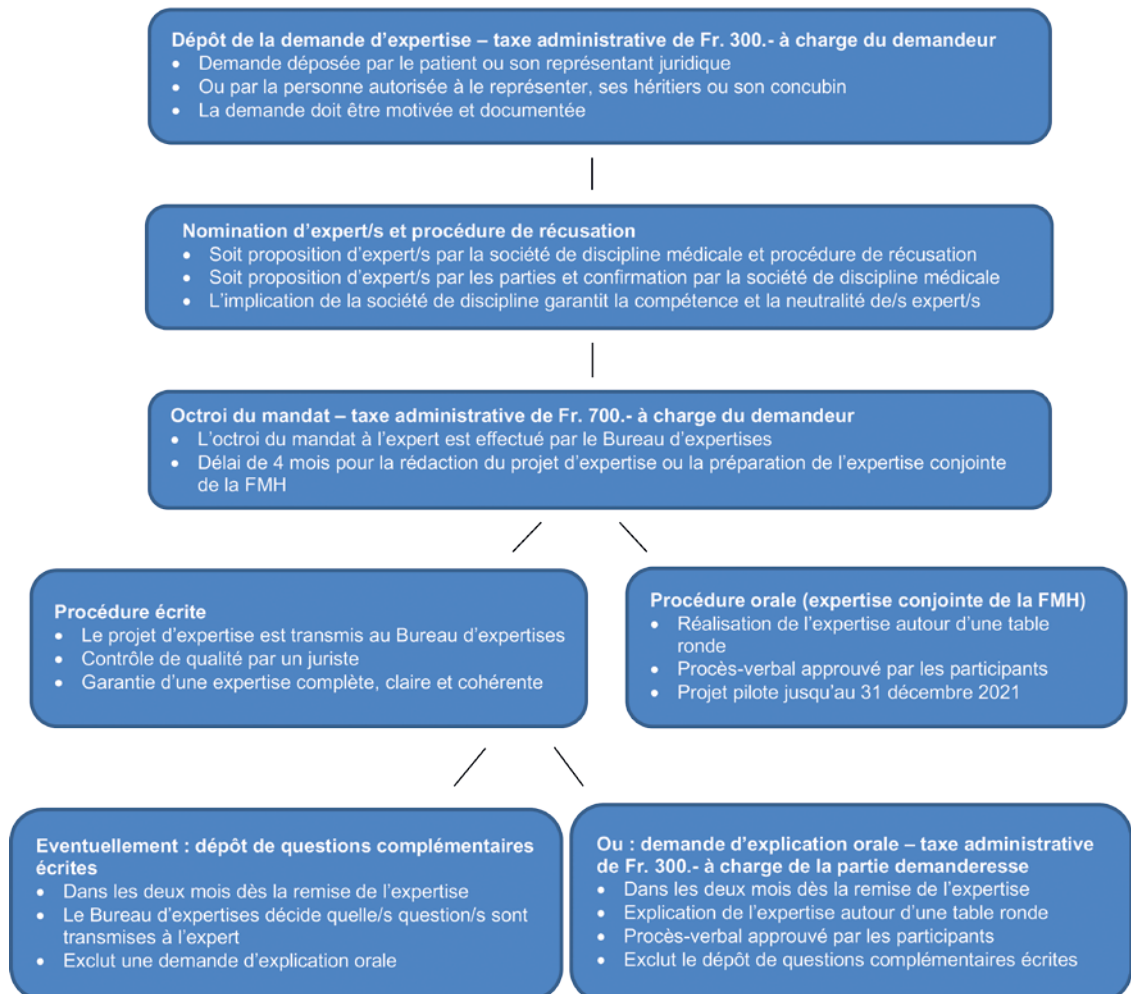
^a Avocate, co-responsable du Bureau d'expertises; ^b Avocate, dre en droit, co-responsable du Bureau d'expertises

Rôle du Bureau d'expertises

Le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH mandate un ou plusieurs experts*, à la demande d'un patient ayant été traité en Suisse, pour déterminer si, dans le cas concret, un médecin exerçant en pratique privée ou à l'hôpital a violé son devoir de diligence ou si l'hôpital a commis une faute liée à l'organisation. Les experts sont proposés ou confirmés par la société de discipline médicale concernée, ce qui permet de trouver des experts indépendants et compétents. Les assu-

rances de responsabilité civile (membres de l'Association Suisse d'Assurances ASA, ci-après assurances RC) des médecins ou des hôpitaux prennent en charge les honoraires des experts. Le patient doit s'acquitter d'une taxe administrative de CHF 1000 plus TVA pour obtenir une expertise écrite ou orale.

Ainsi, le Bureau d'expertises est un instrument utile et efficace pour les patients et pour les médecins: il permet aux patients de faire éclaircir la question de savoir s'ils ont été victimes d'une faute médicale à *des coûts peu élevés* et il donne une base fiable aux médecins res-



* Pour faciliter la lecture, la forme masculine est utilisée dans ce texte pour désigner des personnes, mais elle englobe toujours les personnes des deux sexes.

Figure 1: Déroulement de la procédure de demande d'expertise.

pectivement à leur assurance RC pour régler le litige de manière extrajudiciaire.

En 2020, le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH a procédé à l'établissement de 32 expertises. Les experts ont conclu à une ou plusieurs violation/s du devoir de diligence dans 19 cas et n'ont constaté aucune violation du devoir de diligence dans 13 autres cas.

Procédure

Le Bureau d'expertises de la FMH n'est pas compétent pour tous les litiges. Pour qu'il organise une expertise,

il faut notamment que le patient ait subi un dommage à sa santé et que les parties ne soient pas parvenues à s'entendre à l'amiable. Le Bureau d'expertises de la FMH organisant des expertises extrajudiciaires, il ne faut pas qu'un tribunal se soit déjà prononcé sur la question de la violation du devoir de diligence ou de la faute liée à l'organisation, ni qu'une procédure soit en cours à ce sujet.

La figure 1 sur la page précédente montre les grandes étapes de la procédure.

Statistiques du Bureau d'expertises extrajudiciaires

Analyse de la statistique et comparaison avec les années précédentes

Expertises rendues en 2020: 32

- dont traitements prodigués par des médecins en cabinet privé: 14 (43,8%);
- dont traitements exclusivement hospitaliers: 15 (46,9%);
- dont traitements mixtes: 3 (9,3%);
- dont équipes multidisciplinaires d'experts: 5.

En moyenne, le nombre d'expertises rendues lors des cinq dernières années (2015–2019) s'élève à 50.

Pourcentage de violations du devoir de diligence resp. de fautes liées à l'organisation reconnues en 2020: 59,4%;

- en 2019: 33,3%;
- lors des dix années précédentes (2010–2019): entre 31,5 et 50,6%;
- lors des cinq années précédentes (2015–2019): entre 31,5 et 45,2%.

Nombre de décisions de non-entrées en matière rendues en 2020: 5;

- en 2019: 13;
- en moyenne lors des cinq dernières années (2015–2019): 12.

Limites quant à l'interprétation de la statistique

Pas de représentativité au niveau suisse

Ces chiffres reflètent uniquement l'activité du Bureau d'expertises de la FMH durant l'année 2020. Or, notre bureau n'a pas le monopole en matière d'établissement d'expertises, les patients organisent régulièrement des expertises privées et les hôpitaux répondent eux-mêmes à plusieurs reproches de violation du devoir de diligence resp. de fautes liées à l'organisation par année. Au vu du petit nombre de données à disposition et du manque de valeurs comparatives, ces statistiques ne sauraient être prises comme base de calcul pour dé-

Tableau 1: Expertises établies* et leur résultat par région linguistique, 2020.

| | Expertises établies | Violation devoir de diligence** avérée | Violation devoir de diligence niée | Violation devoir de diligence indéterminée |
|-------------------|---------------------|--|------------------------------------|--|
| Suisse alémanique | 12 | 9 | 3 | 0 |
| Tessin | 2 | 1 | 1 | 0 |
| Suisse romande | 18 | 9 | 9 | 0 |
| Toute la Suisse | 32 (100%) | 19 (59,4%) | 13 (40,6%) | 0 (0%) |

* Au sens de «document écrit» remis aux parties.

** La notion de violation du devoir de diligence recouvre la faute de diagnostic et/ou de traitement, la violation du devoir d'information et la faute liée à l'organisation.

Tableau 2: Lien de causalité* par région linguistique, 2020.

| | Violation devoir de diligence avérée | Causalité confirmée | Causalité niée | Causalité indéterminée |
|-------------------|--------------------------------------|---------------------|----------------|------------------------|
| Suisse alémanique | 9 | 8 | 1 | 0 |
| Tessin | 1 | 1 | 0 | 0 |
| Suisse romande | 9 | 6 | 3 | 0 |
| Toute la Suisse | 19 (100%) | 15 (79%) | 4 (21%) | 0 (0%) |

* Le lien de causalité est considéré comme étant admis quand l'expert l'a estimé certain, très probable ou revêtant une vraisemblance prépondérante.

Tableau 3: Non-entrées en matière par région linguistique, 2020.

| | Non-entrée en matière |
|-------------------|-----------------------|
| Suisse alémanique | 3 |
| Tessin | 0 |
| Suisse romande | 2 |
| Toute la Suisse | 5 |

Tableau 4: Expertises établies et leur résultat pour toute la Suisse, 1982–2020.

| | Expertises établies | Violation devoir de diligence avérée | Violation devoir de diligence niée | Violation devoir de diligence indéterminée |
|-----------|---------------------|--------------------------------------|------------------------------------|--|
| 1982–2020 | 3863 (100%) | 1330 (34,4%) | 2434 (63%) | 99 (2,6%) |
| 2011–2020 | 630 (100%) | 265 (42%) | 359 (57%) | 6 (1%) |

Tableau 5: Expertises établies et leur résultat* par spécialité, 2020 et 1982–2020.

| | Expertises établies | | Violation devoir de diligence avérée | | Violation devoir de diligence niée | | Violation devoir de diligence indéterminée | |
|--|---------------------|-----------|--------------------------------------|-----------|------------------------------------|-----------|--|-----------|
| | 2020 | 1982–2020 | 2020 | 1982–2020 | 2020 | 1982–2020 | 2020 | 1982–2020 |
| Médecine interne générale | 4 | 504 | 2 | 182 | 2 | 308 | 0 | 14 |
| Anesthésiologie | 0 | 127 | 0 | 41 | 0 | 83 | 0 | 3 |
| Chirurgie | 5 | 873 | 2 | 311 | 3 | 535 | 0 | 27 |
| Dermatologie | 0 | 31 | 0 | 9 | 0 | 20 | 0 | 2 |
| Gastro-entérologie | 3 | 22 | 3 | 9 | 0 | 13 | 0 | 0 |
| Gynécologie et obstétrique | 4 | 491 | 4 | 189 | 0 | 294 | 0 | 8 |
| Chirurgie de la main | 0 | 68 | 0 | 24 | 0 | 42 | 0 | 2 |
| Chirurgie cardiaque et vasculaire thoracique | 0 | 28 | 0 | 9 | 0 | 18 | 0 | 1 |
| Cardiologie | 0 | 27 | 0 | 12 | 0 | 14 | 0 | 1 |
| Chirurgie maxillo-faciale | 0 | 27 | 0 | 3 | 0 | 24 | 0 | 0 |
| Chirurgie pédiatrique | 0 | 15 | 0 | 5 | 0 | 10 | 0 | 0 |
| Néphrologie | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| Neurochirurgie | 2 | 114 | 2 | 37 | 1 | 76 | 0 | 2 |
| Neurologie | 0 | 29 | 0 | 8 | 0 | 20 | 0 | 1 |
| Oncologie | 0 | 10 | 0 | 4 | 0 | 6 | 0 | 0 |
| Ophthalmologie | 1 | 156 | 1 | 48 | 0 | 102 | 0 | 6 |
| Chirurgie orthopédique | 7 | 791 | 3 | 295 | 4 | 481 | 0 | 15 |
| Oto-rhino-laryngologie ORL | 0 | 126 | 0 | 31 | 0 | 91 | 0 | 4 |
| Pédiatrie | 1 | 75 | 1 | 32 | 0 | 40 | 0 | 3 |
| Pathologie | 0 | 6 | 0 | 4 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| Pharmacologie | 0 | 2 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Médecine physique et réadaptation | 0 | 13 | 0 | 3 | 0 | 9 | 0 | 1 |
| Chirurgie plastique, re- constructive et esthétique | 1 | 134 | 0 | 28 | 1 | 104 | 0 | 2 |
| Pneumologie | 0 | 3 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Psychiatrie | 0 | 21 | 0 | 8 | 0 | 13 | 0 | 0 |
| Radiologie | 0 | 59 | 1 | 16 | 0 | 40 | 0 | 4 |
| Radio-oncologie | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Rhumatologie | 0 | 18 | 0 | 6 | 0 | 12 | 0 | 0 |
| Chirurgie thoracique | 0 | 6 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Urologie | 2 | 86 | 0 | 12 | 2 | 71 | 0 | 3 |

* En cas d'expertise multidisciplinaire, chaque violation du devoir de diligence constatée est répertoriée sous la discipline correspondante. Il peut donc y avoir une discrédence entre le nombre d'expertises établies et le nombre de violations du devoir de diligence constatées dans les différentes disciplines.

terminer le nombre de violations des règles de l'art annuelles en Suisse ou quelles disciplines sont les plus touchées.

Reflète partiel du travail fourni par le Bureau d'expertises

La statistique reflète seulement les résultats relatifs aux expertises rendues – soit 32 en 2020 – et ne montre pas le grand travail administratif fourni en amont par notre bureau: ce dernier analyse les nouvelles demandes qui lui sont adressées sous l'angle du règlement et requiert les éventuels documents manquants. En 2020, 82 nouvelles demandes nous ont été adressées. De celles-ci, 40 ont été envoyées au délégué de la

société de discipline médicale concernée. Les autres demandes sont en cours de traitement, notamment en raison du fait que les parties n'ont pas encore fourni tous les documents nécessaires. Par ailleurs, même si les problèmes exposés n'entrent pas dans son domaine de compétence, le Bureau d'expertises s'efforce de conseiller au mieux les patients qui s'adressent à lui.

Lien de causalité entre la violation du devoir de diligence et le dommage à la santé

Si une violation du devoir de diligence respectivement une faute liée à l'organisation a été constatée, l'expert doit déterminer si cette violation resp. cette faute est à

l'origine du dommage à la santé évoqué par le patient. Pour cela, il doit déterminer quel aurait été l'état de santé du patient sans la violation constatée. Si, malgré cette violation, le patient avait eu le même état de santé, celle-ci n'est pas causale. L'expert se détermine sur le lien de causalité uniquement d'un point de vue médical et non juridique.

En 2020, les experts ont reconnu un lien de causalité dans 15 cas sur les 19 où une violation du devoir de diligence ou une faute liée à l'organisation a été constatée.

Information médicale au patient

La question de savoir si l'information médicale donnée au patient était suffisante ne peut pas à elle seule faire l'objet d'une expertise de la FMH. Elle peut toutefois être abordée parallèlement au reproche de violation du devoir de diligence ou de faute liée à l'organisation supposée.

Une information claire, complète et bien documentée revêt une importance capitale. D'une part, pour que le patient comprenne les implications du traitement et puisse prendre des décisions en toute connaissance de cause. D'autre part, pour que le médecin soit en mesure de prouver comment il a informé le patient et qu'il a respecté son obligation légale.

En 2020, les experts ont constaté une information insuffisante dans un cas dans lequel aucune faute de diagnostic et/ou de traitement ou faute liée à l'organisation n'a été commise et ont admis la causalité.

Assurance-qualité

Les mécanismes suivants permettent de rendre des expertises de qualité:

- Nomination du/des expert/s par la/les société/s de discipline médicale concernée/s dans chaque cas particulier, pour garantir une évaluation par des experts neutres et compétents. Par ailleurs, le mandat est octroyé à/aux expert/s au terme d'une procédure de récusation.
- Rédaction de l'expertise sur la base d'un schéma utilisé depuis de nombreuses années pour aider les experts à structurer leur texte et à aborder tous les points déterminants.
- Lecture des projets d'expertises par le service juridique de la FMH pour s'assurer que ces dernières sont claires, complètes et concluantes.

Durée de la procédure

Pour les expertises rendues en 2020, les procédures ont duré en moyenne 21 mois après le dépôt de la demande complète. Cette longue attente, pour les pa-

tients qui souhaitent avoir une réponse à leurs questions et les médecins mis en cause, s'explique entre autres par les raisons suivantes:

- La procédure est réglementée, transparente et implique toutes les parties. Cela prend du temps. Selon les cas, la recherche d'experts compétents dure à elle seule plusieurs mois, en particulier lorsque les experts proposés font l'objet d'une récusation.
- Souvent, réunir les documents nécessaires à la réalisation de l'expertise est laborieux. De plus, peu de demandes sont complètes dès leur dépôt.
- La plupart des experts étant en activité, leur charge de travail est très lourde. De tels mandats supplémentaires sont donc souvent effectués durant les moments de loisirs, rendant la tenue des délais difficile.
- A cela s'ajoute le temps investi par le service juridique de la FMH pour lire les projets d'expertises, et le cas échéant, celui dont a besoin l'expert pour compléter son expertise.
- Lorsque plusieurs experts ont été mandatés, chaque étape requiert plus de temps, depuis l'audition et l'examen du patient jusqu'à la rédaction finale de l'expertise.

Nouveau règlement et expertise conjointe de la FMH

Le 1^{er} octobre 2019 est entré en vigueur le règlement entièrement révisé. Les demandes déposées avant cette date étant soumises à l'ancien règlement, l'année 2020 a vu l'application parallèle de l'ancien et du nouveau règlement.

Le nouveau règlement a introduit, dans le cadre d'un projet-pilote devant durer jusqu'à la fin de l'année 2021, la possibilité de procéder à une expertise conjointe de la FMH. Il s'agit d'une procédure orale, où l'expert explique les questions médicales aux parties autour d'une table ronde. Le cas doit se prêter à un tel mode d'expertise et toutes les parties doivent être d'accord avec cette manière de procéder.

Depuis le début du projet-pilote, nous avons reçu huit demandes d'expertise conjointe:

- Dans un cas, la table ronde prévue en novembre 2020 a dû être repoussée en raison du coronavirus.
- Dans un cas, la recherche d'expert/s est en cours.
- Trois cas sont en cours d'examen.
- Dans trois cas, une expertise écrite a dû être organisée soit parce que toutes les parties n'étaient pas d'accord avec l'expertise conjointe, soit parce que le dossier ne s'y prêtait pas.

Rappel: nouvelle disposition du Code de déontologie

Le 9 mai 2019, la Chambre médicale a introduit une nouvelle clause dans le Code de déontologie de la FMH, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020. Ainsi, les membres de la FMH sont à présent tenus de prendre en charge les honoraires des experts du Bureau d'expertises lorsque leur assurance RC professionnelle n'est pas membre de l'Association suisse d'assurances (ASA) et qu'elle n'accorde pas de garantie de paiement. Si l'assurance RC est membre de l'ASA, elle paie les honoraires des experts sur la base d'un *gentlemen's agreement* passé en 1982 entre la FMH et l'ASA indépendamment du résultat de l'expertise et de l'avis de l'assurance RC quant à l'utilité d'une telle expertise.

Pour plus de précisions, vous pouvez consulter l'article paru dans le *Bulletin des médecins suisses* 2019 [1].

Module de formation FMH/SIM pour les experts en responsabilité civile médicale

Dans la foulée de l'introduction du nouveau règlement, la FMH et la Swiss Insurance Medicine SIM ont mis sur pied un module de formation destiné aux experts en responsabilité civile médicale. Des médecins de différentes disciplines médicales et des juristes expérimentés y abordent – théoriquement et pratiquement – les questions spécifiques à la responsabilité civile médicale, telles que le devoir de diligence du médecin, son obligation d'informer le patient, l'activité de l'expert, le déroulement d'une expertise conjointe et la communication en cas d'incident médical.

Ce module, auquel les avocates du Bureau d'expertises participent activement, a eu lieu sous forme de projet-pilote en janvier 2020 à Bâle. Au vu du succès rencontré, il s'est tenu officiellement pour la première fois en août 2020 en Suisse alémanique. Il devait se dérouler en Romandie en novembre 2020 mais a dû être reporté en raison de la situation sanitaire.

Pour plus d'informations relatives à ce module de formation, vous pouvez consulter la page dédiée du Bureau d'expertises.

Conférences

Les avocates du Bureau d'expertises donnent régulièrement des conférences, notamment pour former les médecins à l'expertise médicale ou aborder la question de la responsabilité civile du médecin. En 2020, elles ont effectué des présentations par vidéoconférence auprès de la Swiss Insurance Medicine SIM et de l'Uni-

versité de Neuchâtel (CAS Droits des patients et santé publique), ainsi qu'en présentiel lors de la formation FMH/SIM pour les experts en responsabilité civile médicale à Bâle et à Zurich.

Formulaire de feedback – résultats

Six mois après l'envoi de l'expertise aux parties, le Bureau d'expertises transmet à ces dernières un formulaire de feedback pour savoir comment le litige se résoud. Le remplissage de ce formulaire est facultatif. Nous constatons avec plaisir qu'une nouvelle fois, tant les patients que les assurances de responsabilité civile ont pris la peine de compléter et de nous renvoyer ce formulaire.

Les résultats de l'année 2020 concordent avec ceux des années précédentes:

- Si l'expertise a constaté une violation du devoir de diligence resp. une faute liée à l'organisation et admis un lien de causalité: les assurances de responsabilité civile en acceptent souvent le résultat et les patients sont alors indemnisés. Parfois, le lien de causalité est contesté par l'assurance et les deux parties doivent négocier. Tous les patients ne sont pas satisfaits de l'indemnisation qui leur est offerte. Certains choisissent alors d'intenter une action civile.
- Si l'expertise n'a pas constaté de violation du devoir de diligence ou de faute liée à l'organisation, ou alors qu'elle a admis une telle violation mais pas le lien de causalité: les patients sont alors mécontents du résultat mais ils renoncent très majoritairement à intenter une action ou à demander une expertise privée.

Depuis l'introduction du formulaire de feedback en 2016 jusqu'à ce jour, les données nous ayant été communiquées par les assurances de responsabilité civile font état des indemnités suivantes*:

Tableau 6: Données des indemnités communiquées par les assurances de responsabilité civile.

| Montant de l'indemnisation en CHF | Nombre octroyé |
|-----------------------------------|----------------|
| 1–10 000 | 4 |
| 11 000–20 000 | 2 |
| 21 000–50 000 | 2 |
| 51 000–100 000 | 5 |
| 101 000–200 000 | 3 |
| 201 000–500 000 | 2 |
| >500 000 | 4 |

* Tous les litiges ne sont pas réglés au moment où le formulaire est rempli. Ces chiffres ne sont donc pas exhaustifs.

Conseil scientifique

Le Conseil scientifique surveille l'activité du Bureau d'expertises extrajudiciaires sur mandat du Comité central de la FMH. Il n'a pas de compétence décisionnelle mais décharge le Comité central de son devoir de surveillance et soutient le Bureau d'expertises en cas de difficultés dans un dossier. L'exercice en revue ayant été impacté par la pandémie, le Conseil scientifique s'est réuni à une seule reprise en présentiel. Il a examiné par sondage huit dossiers d'expertise et six décisions de non-entrée en matière, l'un de ces contrôles de qualité ayant eu lieu par voie de circulation.

La composition du Conseil scientifique se présente comme suit:

- Dr Andreas Rindlisbacher, président, représentant des médecins;
- Dr Jürg Knessl, représentant des patients;
- Michel Bögli, licencié en droit, représentant des assurances;
- Dr Gerhard Ebner, représentant de la SIM.

Remerciements

Le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH fonctionne grâce à la collaboration de nombreuses personnes. Nous remercions les sociétés de discipline médicale et leurs délégués pour leur précieux soutien ainsi que les experts pour leur disponibilité et le grand travail qu'ils accomplissent. Merci également aux médecins traitants et aux directions d'hôpitaux qui ont coopéré à la réalisation d'expertises.

Conseil aux patients

Avant de déposer votre demande, contactez par téléphone le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH. Ces discussions préalables permettent d'éclaircir nombre de questions en amont, pour que la procédure se déroule de la manière la plus optimale possible.

Exemples des questions abordées:

- Au vu du déroulement de votre traitement, quel/s médecin/s aurait/auraient pu commettre une violation du devoir de diligence?
- De quels documents avez-vous besoin?
- En quoi consiste votre dommage à la santé?
- etc.

Contact, formulaire de demande, informations

Pour faciliter le dépôt d'une demande d'expertise, nous disposons d'un formulaire en deux formats différents. Le formulaire Web peut être rempli à l'écran et nous être transmis en ligne. Le formulaire PDF peut être rempli à l'écran mais doit être signé manuellement et nous être envoyé par courrier postal. Vous trouverez les deux versions du formulaire ici: www.fmh.ch → Prestations → Droit → Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH. Notre site vous fournit également de nombreuses informations sur le déroulement de la procédure.

Nos collaborateurs se tiennent volontiers à votre disposition pour tout renseignement que vous souhaiteriez.

Référence

- 1 Hartmann C. Nouvelle clause du Code de déontologie. Bull Med Suisses. 2019;100(39):1292-3.